



Représentant les avocats
d'Europe
Representing Europe's

COMMENTAIRES SUR LA PROPOSITION DE STATUT DE SOCIETE PRIVEE EUROPEENNE

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.eu – www.ccbe.eu

COMMENTAIRES SUR LA PROPOSITION DE STATUT DE SOCIETE PRIVEE EUROPEENNE

Introduction

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente plus de 700 000 avocats européens à travers ses barreaux membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et avocats européens.

Le 25 juin 2008, la Commission européenne a rendu public une proposition de Règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne.

Le CCBE souhaite participer à la réflexion qui entoure l'adoption de ce nouveau texte communautaire destiné à favoriser l'établissement et le développement des Petites et Moyennes Entreprises au sein de l'Union européenne.

Dans ce contexte, le CCBE adresse ci-après aux institutions communautaires un certain nombre de commentaires sur le projet de Règlement communiqué par la Commission européenne.

Commentaires du CCBE

Tout d'abord, le CCBE tient à indiquer qu'il a suivi de très près les discussions visant à savoir s'il fallait imposer ou non un critère transfrontalier à la future société privée européenne. La majorité des membres du CCBE estiment que l'introduction d'un critère transnational objectif découragerait le développement de la société privée européenne. Ils pensent néanmoins que les entreprises qui seront établies sous la forme de la société privée européenne devraient inclure dans les articles établissant l'objet de la société une déclaration confirmant leur intention de réaliser des activités transfrontalières, à savoir un critère transnational subjectif.¹

Article 2 – Définitions

Aux termes de l'article 2, le terme « *dirigeant* » est défini comme « *tout dirigeant gestionnaire, tout membre du directoire, du conseil d'administration ou de l'organe de surveillance de la SPE* ».

Cette définition s'avère imprécise et ne recouvre pas l'ensemble des modes de direction prescrits par les droits internes de certains Etats membres.

Le CCBE propose que la définition de « *dirigeant* » soit rédigée comme suit : « *tout membre de l'organe de direction ou de l'organe de surveillance de la SPE* ». En outre, la proposition de Règlement devrait préciser ce qu'il convient d'entendre par « *organe de direction* » et « *organe de surveillance* ».

Article 3 – Conditions d'établissement de la Société Privée Européenne

Le CCBE partage l'idée que les actions de la Société Privée Européenne ne doivent pas faire l'objet d'une admission aux négociations sur un marché réglementé et/ou ne doivent pas être offertes au public.

¹ Une minorité au sein du CCBE estime que l'établissement d'une société privée européenne devrait être soumis à un critère objectif de transnationalité et propose qu'une société privée européenne ne puisse être valablement constituée qu'à la condition : (i) de réunir au moins deux actionnaires ayant leur domicile ou leur siège social dans deux Etats membres de l'Union européenne ; ou (ii) d'établir une filiale ou une succursale dans un Etat membre autre que celui de son siège social. L'utilisation de tout autre critère (tel que l'obligation pour la société d'avoir des activités dans plusieurs Etats membres) serait difficile et créerait une insécurité juridique selon l'avis minoritaire.

Toutefois, le CCBE juge que la définition de la notion d'« offre au public » des actions de la Société Privée Européenne doit être reformulée afin de permettre la réalisation de certaines opérations particulières telles que la souscription d'actions par les salariés de la société.

Aussi, il serait souhaitable que l'article 3-2 de la proposition de Règlement soit rédigée comme suit : « Aux fins du paragraphe 1, point d), les actions sont réputées « offertes au public » lorsqu'une communication est adressée à plus de 20 personnes qui ne sont ni salariées ni déjà actionnaires de la SPE, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit présente des informations suffisantes sur les conditions de l'offre des actions et les actions à offrir pour permettre à un investisseur de décider d'acheter ces actions ou de les souscrire, notamment lorsque les actions sont vendues par des intermédiaires financiers ».

Article 9 – Immatriculation

Le CCBE estime qu'il serait utile d'établir un registre européen des Sociétés Privées Européennes immatriculées dans l'ensemble des pays de l'Union Européenne. En effet, la Société Privée Européenne a pour objectif de favoriser l'établissement et le développement des Petites et Moyennes Entreprises afin qu'elles saisissent les opportunités qu'offre le marché unique.

Or, tout partenaire commercial a besoin de disposer d'informations juridiques et financières fiables sur son cocontractant surtout lorsqu'il est établi à l'étranger. Dans ces conditions, le CCBE propose qu'il soit institué un registre européen des Sociétés Privées Européennes lequel serait aisément consultable par tout intéressé.

Article 10 – Formalités d'immatriculation

L'article 10-4-b de la proposition de Règlement prévoit notamment que l'immatriculation de la Société Privée Européenne puisse être subordonnée à la satisfaction d'une des deux conditions suivantes : « le contrôle, par un organe administratif ou juridique, de la légalité des indications et documents relatifs à la SPE » ou « la certification des indications et documents relatifs à la SPE ».

Dans un souci de sécurité juridique, le CCBE préconise que l'immatriculation de la SPE soit soumise à la satisfaction de ces deux conditions cumulativement.

En outre, le CCBE déplore l'imprécision de ce texte en ce sens que la proposition de Règlement n'indique pas l'identité de l'auteur de cette « certification » ainsi que l'objet et les conséquences qui y sont attachées.

Le CCBE recommande dès lors aux institutions communautaires de préciser le contenu de cette obligation et propose que cette certification puisse être faite par les seuls avocats ou notaires.

Enfin, l'article 10-5 de la proposition de Règlement impose de déposer auprès du registre chargé de recevoir les documents constitutifs de la société, toute modification desdits documents. Le CCBE propose que des formulaires harmonisés soient établis par les institutions communautaires ce qui permettrait de réduire les coûts de fonctionnement des Sociétés Privées Européennes.

Article 11 – Informations à publier

L'article 11 impose l'énonciation de certaines mentions obligatoires sur tous les actes et documents émanant de la société à destination des tiers.

Le CCBE suggère que la liste de ces mentions soit complétée de l'indication du montant du capital social de la société dans la mesure où celui-ci peut être fixé à un euro.

Article 14 – Actions

Cet article doit être interprété à la lumière du Chapitre III de l'Annexe I de la proposition de Règlement.

Le CCBE souhaite attirer l'attention des institutions communautaires sur le fait qu'en l'état, la proposition de Règlement n'apporte aucune précision en ce qui concerne la possibilité de créer des actions à droits de vote multiples. Le CCBE juge que la proposition de Règlement devrait contenir des indications à cet égard compte tenu de la diversité des législations nationales en la matière.

Article 15 – Liste des actionnaires

L'article 15 du projet de Règlement oblige l'organe de direction à établir et conserver la liste des actionnaires et à mettre celle-ci à disposition des actionnaires et des tiers.

A la lecture de cet article, il semble que cette liste ne soit pas publiquement consultable. Dès lors, le CCBE propose que la liste des actionnaires soit rendue publique dans un souci de protection des créanciers sociaux. Il peut en effet être utile pour les créanciers sociaux de disposer d'informations sur la composition de l'actionnariat de la société.

Article 16 – Cession d'actions

Aux termes de l'article 16-2 de la proposition de Règlement, « *tous les accords portant sur la cession d'actions se concluent par écrit* ».

Cet article semble ignorer le principe dit du « consensualisme » qui prévaut dans certains Etats membres lequel n'impose pas la rédaction d'un écrit pour constater l'échange des consentements. Aussi, le CCBE souhaite que les institutions communautaires précisent cet article et indiquent notamment, si cet écrit est requis à titre de validité de la cession ou seulement à titre probatoire.

Article 17 – Exclusion d'un actionnaire

L'article 17 de la proposition de Règlement régit les modalités d'exclusion d'un actionnaire au sein de la Société Privée Européenne. L'analyse des termes de cet article révèle qu'un certain nombre de précisions doivent être apportées.

Ainsi, l'article 17 précité dispose que l'exclusion d'un actionnaire peut être mise en œuvre « *par une résolution des actionnaires et à la requête de la SPE* ». Or, le texte ne précise pas à quelle majorité cette résolution doit être adoptée ? Le CCBE préconise qu'une telle résolution soit adoptée à une majorité qualifiée des deux tiers.

De la même façon, l'article 17-3 prévoit que le tribunal « *statue sur le paiement du prix des actions* ». Ceci signifie-t-il que le Tribunal fixe lui-même le prix des actions de l'actionnaire exclu ou nomme un expert à cette fin ? Le CCBE est naturellement favorable à cette dernière solution.

En outre, le projet de Règlement ne prend pas en compte les formes de détention d'actions par lesquelles il existe un actionnaire apparent et un actionnaire réel. Sont visées ici, en particulier, les détentions de titres par l'intermédiaire de « trusts ». En pareille hypothèse, quel actionnaire fera l'objet de la mesure d'exclusion ? S'agira-t-il de l'actionnaire apparent ou de l'actionnaire réel ?

En définitive, le CCBE attire l'attention des institutions communautaires sur la nécessité de déterminer la portée de cet article dont les termes apparaissent imprécis.

Article 18 – Retrait d'un actionnaire

L'article 18 du projet de Règlement accorde le droit pour tout actionnaire de solliciter son retrait d'une Société Privée Européenne à la condition que l'un des événements suivants se soit réalisé :

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.eu – www.ccbe.eu

24.10.2008

- (a) « la SPE a été privée d'une partie importante de son actif ;
- (b) le siège statutaire de la SPE a été transféré dans un autre Etat membre ;
- (c) les activités de la SPE ont subi de profondes mutations ;
- (d) aucun dividende n'a été distribué depuis au moins 3 ans alors que la situation financière de la SPE le permettait ».

Le CCBE juge utile de préciser les conditions de mise en œuvre du droit de retrait d'un actionnaire d'une Société Privée Européenne.

Ainsi, que signifie « *privée d'une partie importante de son actif* » ? La portée de cette condition devra être déterminée. Le CCBE propose de considérer que la « *SPE a été privée d'une partie importante de son actif* » dès lors qu'elle n'a pas reçu une « *juste contrepartie* » en échange de l'actif considéré.

En outre, il convient d'encadrer la mise en œuvre du droit de retrait de tout actionnaire : celui-ci ne pourra être exercé qu'à condition que l'actionnaire retrayant n'ait approuvé aucune des hypothèses citées aux points (a) à (d) sur laquelle il justifie ensuite sa demande de retrait.

Article 19 – Capital social

La majorité des membres du CCBE soutient un capital social d'au moins 1 EUR².

L'article 19-3 de la proposition de Règlement autorise une libération partielle des actions composant le capital social sans pour autant fixer d'une part, le montant minimum à libérer et d'autre part, le délai pour procéder à la libération du solde.

Le CCBE considère que les statuts de la société devront fixer un montant minimum à libérer (par exemple, un quart) et enfermer la libération du solde du capital social dans un délai à définir (par exemple de cinq ans).

Article 21 – Distributions

Aux termes de l'article 21-1 du projet de Règlement, il est possible de procéder à une distribution aux actionnaires à condition qu'à la suite de ladite distribution « *l'actif couvre entièrement le passif* ».

Cette condition est extrêmement imprécise dans la mesure où en matière comptable, la diminution de l'actif s'accompagne nécessairement d'une diminution du passif du même montant.

Le CCBE recommande de recourir à la notion de « *sommes distribuables* » : l'organe de direction devra constater l'existence de « *sommes distribuables* » préalablement à toute distribution aux actionnaires. Celles-ci seraient égales au bénéfice de l'exercice augmenté du report bénéficiaire et des réserves dont la société à la libre distribution, diminué des pertes antérieures et des sommes à porter en réserves en application de la loi ou des statuts.

En outre, l'article 21-2 de la proposition de Règlement permet de contraindre l'organe de direction de la Société Privée Européenne à établir une « *déclaration de solvabilité* » avant toute distribution aux actionnaires. Cette déclaration atteste que la société sera en mesure de payer à échéance ses dettes à court terme.

Le texte n'attache aucune conséquence en cas de distributions décidées par l'organe de direction alors même que la société se révèle être dans l'incapacité de payer ses dettes à l'échéance en dépit d'une « *déclaration de solvabilité* ».

² Une minorité a proposé que le capital social soit porté à une somme d'au moins dix mille euros. Cette somme, sans pour autant dissuader la création d'entreprise, participerait à la protection des créanciers sociaux.

En pareille hypothèse, le CCBE est favorable à ce que les membres des organes de direction ayant signé la « *déclaration de solvabilité* » engagent leur responsabilité à l'égard de la société.

Article 24 – Réduction du capital

L'article 24 régit la réduction du capital des Sociétés Privées Européennes. A cette occasion, tout créancier se voit ainsi reconnaître un droit d'opposition dès lors que la réduction du capital risque de compromettre le recouvrement de sa créance.

Le CCBE juge nécessaire de restreindre le droit d'opposition ouvert aux créanciers en cas de réduction de capital. Ce droit d'opposition ne devrait pas pouvoir être exercé en cas de réduction de capital motivée par des pertes laquelle s'analyse alors en une mesure d'assainissement financier.

Article 26 – Dispositions générales (Organisation de la SPE)

La Société Privée Européenne est dotée d'un organe de direction lequel « *peut exercer toutes les prérogatives de la SPE dont le présent règlement ou les statuts n'exigent pas qu'elles soient exercées par les actionnaires* ».

Cet article devrait être complété de façon à interdire également à l'organe de direction d'exercer les pouvoirs dévolus, le cas échéant, à l'organe de surveillance. Le CCBE propose que cette disposition soit rédigée comme suit : « *L'organe de direction peut exercer toutes les prérogatives de la SPE dont le présent règlement ou les statuts n'exigent pas qu'elles soient exercées par les actionnaires ou par l'organe de surveillance* ».

Article 29 – Droit de requérir une résolution et droit de requérir un expert indépendant

Aux termes de l'article 29-1 de la proposition de Règlement, les actionnaires détenant au moins 5 % des droits de vote disposent du droit de déposer des projets de résolutions.

En la matière, le CCBE suggère deux modifications au texte proposé : en premier lieu, le seuil de détention nécessaire à tout actionnaire pour requérir l'inscription de résolutions devrait être apprécié tant en capital qu'en droits de vote. En second lieu, les institutions représentatives des salariés (par exemple, le comité d'entreprise en France) au sein de la Société Privée Européenne devraient également se voir attribuer le droit de déposer des projets de résolutions.

L'article 29-2 de la proposition de Règlement concède le droit aux actionnaires détenant au moins 5 % des droits de vote d'une Société Privée Européenne de solliciter la nomination d'un expert par voie judiciaire.

De même que précédemment, le CCBE estime judicieux que le pourcentage de détention soit déterminé tant en capital qu'en droits de vote et que cette faculté de désigner un expert judiciaire soit également accordée aux institutions représentatives des salariés.

Article 30 – Dirigeants

L'article 30 interdit à toute personne frappée d'une interdiction de diriger d'être désignée en qualité de dirigeant d'une Société Privée Européenne.

Le CCBE attire l'attention des institutions communautaires sur les difficultés pratiques pour avoir connaissance de l'existence d'une telle mesure. Aussi, le CCBE juge utile qu'il soit créé au sein de l'Union européenne un échange d'informations entre Etats membres permettant d'obtenir aisément la connaissance de l'existence d'une interdiction de gérer frappant une personne physique. Il s'agit d'éviter qu'un individu faisant l'objet d'une interdiction de gérer puisse être nommé dirigeant d'une Société Privée Européenne dans un autre Etat membre.

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.eu – www.ccbe.eu

24.10.2008

Article 36 – Procédure de transfert

L'article 36 régit la procédure applicable en cas de transfert du siège social vers un autre Etat membre.

Le CCBE observe que le projet de Règlement se limite à renvoyer aux droits nationaux en matière de protection des actionnaires minoritaires et des créanciers.

A ce titre, le CCBE juge souhaitable que le Règlement définisse *a minima* les modalités de protection des actionnaires minoritaires et des créanciers.

Ainsi, les actionnaires seraient fondés à s'opposer au transfert du siège social et à obtenir le rachat de leurs actions par la société. De même, les titulaires de créances nées avant le transfert pourraient former opposition au projet de transfert par voie judiciaire. Le juge pourrait alors soit rejeter la demande d'opposition, soit ordonner la constitution de sûretés soit exiger le remboursement des créances.